

University of Groningen

De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid

Vonk, G.J.

Published in:

in De publieke taak, J.W. Sap, B.P. Vermeulen en C.M. Zoethout (red.), Kluwer, Deventer, 2003, 165-184

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2003

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Vonk, G. J. (2003). De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid. in *De publieke taak*, J.W. Sap, B.P. Vermeulen en C.M. Zoethout (red.), Kluwer, Deventer, 2003, 165-184.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

De publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid

Prof. dr. Gijsbert Vonk¹

1. Inleiding

Al ruim honderd jaar wordt het gebouw van de sociale zekerheid heen en weer geslingerd tussen publieke verantwoordelijkheid van de overheid, collectieve verantwoordelijkheid van sociale partners en individuele verantwoordelijkheid van burgers. Met de uitbouw van het wettelijke stelsel is geleidelijk de rol van overheid in de sociale zekerheid toegenomen. Deze ontwikkeling heeft zijn bekroning gekregen in art. 20 van de Grondwet (Gw), waarin de bestaanszekerheid der bevolking en spreading van de welvaart tot zorg van de overheid werd verklaard. Maar vanaf de tweede helft van de jaren tachtig is weer sprake van een tegenovergestelde trend waarbij onderdelen van het wettelijk socialezekerheidsstelsel juist uit het publieke domein worden gestoten. Deze ontwikkeling heeft een nieuwe wending gegeven aan het debat over de rechtsgrond van de sociale zekerheid en de rol van de overheid in het stelsel van sociale zekerheid.

De overheid wil minder zelf doen aan sociale zekerheid en meer overlaten aan de collectieve en de particuliere sector. Deze trend is ook in andere Europese landen zichtbaar. Gelijktijdig zal in deze bijdrage worden geconstateerd dat bij het proces van overdracht van verantwoordelijkheden naar de collectieve of private sector, de overheid zich nooit geheel terugtrekt. De staat blijft sterk regulerend optreden. En waar als gevolg van beperkende maatregelen in het wettelijke stelsel burgers buiten de boot dreigen te vallen, worden dezen alsnog door overheid aan de borst gedrukt. Aldus heeft het hervormingsproces in de sociale zekerheid niet tot gevolg gehad dat de overheid zijn verantwoordelijkheid voor de bestaanszekerheid der bevolking verzaakt heeft. Wel is het zo dat deze bestaanszekerheid minder als een *directe* verantwoordelijkheid en meer als een *eind*verantwoordelijkheid van de overheid wordt gezien.

In deze bijdrage betoog ik dat de verschuiving in de rol van de overheid in het de sociale zekerheid niet problematisch is zolang wordt gegarandeerd dat het socialezekerheidsstelsel in zijn totaliteit bezien aan bepaalde basiswaarden blijft voldoen. De “publieke taak” in het stelsel van sociale zekerheid bestaat hierin dat de overheid erop moet toezien dat het wettelijke, het collectieve en het private stelsel gezamenlijk aan de realisering van deze waarden bijdragen. Nieuwe internationale normatieve standaarden zouden aan de verankering van de publieke taak een bijdrage kunnen leveren. Dergelijke moeten staten binden aan fundamentele sociale waarden die moeten worden gegarandeerd en bevorderd, ook als wordt besloten de sociale zekerheid meer aan de markt over te laten.

2. Opzet en begripsbepaling

In deze bijdrage wordt als volgt aan de centrale opdracht voor de staatsrechtconferentie tegemoetgekomen. In het *eerste deel* wordt ingegaan op de feitelijke rol van de overheid in het stelsel van de sociale zekerheid. Allereerst wordt aandacht besteed aan de rol die de overheid heeft gespeeld bij de uitbouw van het stelsel van sociale zekerheid. Vervolgens wordt stilgestaan bij de rol van de overheid binnen het huidige drie-pijler systeem. Dit

¹ Gijsbert Vonk is bijzonder hoogleraar socialezekerheidsrecht aan de Vrije Universiteit en tevens hoofd van de afdeling recht en beleid van de Sociale Verzekeringsbank te Amstelveen.

systeem is samengesteld uit een wettelijk stelsel, een bovenwettelijk stelsel en een stelsel van particuliere voorzieningen. We zullen zien dat al naar gelang de pijler die van toepassing is, de rol van de overheid anders is vormgegeven.

In het *tweede deel* gaat het er niet om te beschrijven wat de feitelijke rol van de overheid is in het stelsel van sociale zekerheid, maar om aan te bespreken wat die rol zou moeten zijn. De rol van de overheid wordt dus vanuit normatief perspectief beschreven. Er wordt zowel stilgestaan bij de “rechtsgrond” als het “grondrecht” van de sociale zekerheid. Het tweede deel mondt uit in het verwoorden van een visie op “de publieke taak in de sociale zekerheid”.

Het *derde en laatste deel* ten slotte heeft betrekking op de verankering van de overheidsverantwoordelijkheid in het stelsel van sociale zekerheid. Ik betoog dat er in verband met het afkalvend wettelijk socialezekerheidsstelsel behoefte bestaat aan een normatief instrument dat de eindverantwoordelijkheid van de overheid voor het stelsel van sociale zekerheid benadrukt. Naar mijn oordeel komen de huidige normverdragen van de International Labour Organization (ILO) en de Raad van Europa niet aan deze behoefte tegemoet aangezien ze te eenzijdig zijn gericht op technische inrichting van het wettelijk stelsel en te weinig rekening houden met het feit dat sociale zekerheid ook in de tweede en derde pijler georganiseerd kan worden.

Wat de begripsafbakening betreft, het volgende. De term sociale zekerheid wordt vaak gebruikt om het geheel van wettelijke voorzieningen aan te duiden dat is gericht op de bescherming tegen een aantal sociale risico's, zoals werkloosheid, ziekte en ziektekosten, invaliditeit, ouderdom, overlijden en kinderen. Voor onze doeleinden is dit socialezekerheidsbegrip echter te beperkt aangezien het geen ruimte biedt voor een beschrijving van de relaties die bestaan tussen de eerste, de tweede en de derde pijler van de sociale zekerheid. Aan de andere kant is het genoemde socialezekerheidsbegrip weer wél geschikt aangezien het is gelieerd aan een aantal limitatief opgesomde sociale risico's. Als deze opsomming zou worden verlaten dan zou het voorwerp van deze bijdrage tot onverantwoorde grootte uitdijen. Er is daarom voor gekozen een tussenweg: voorwerp van de bijdrage vormt het geheel van voorzieningen dat de burger bescherming biedt tegen de traditionele socialezekerheidsrisico's. Langs dit begrip komt ook het arbeidsrecht in beeld (voor zover het ter vervanging of ter aanvulling van socialezekerheidsprestaties fungeert), het collectieve stelsel (onder meer van belang voor het stelsel van aanvullende pensioenen) en private voorzieningen.

Ten slotte, merk ik op dat ik de term “publieke taak” opvat als de gewenste rol van de overheid. Hiervoor heb ik weer aansluiting gezocht de noties die hierover zijn ontwikkeld door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) in het rapport *Het borgen van het publiek belang*.² Hierover meer in paragraaf 4.3.

3. De rol van de overheid in het stelsel van sociale zekerheid vanuit feitelijk perspectief

3.1 De uitdijende rol van de overheid

² Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Het borgen van het publiek belang*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2000.

In de periode van honderd jaar is de overheid een steeds dominantere rol gaan spelen in het stelsel van sociale zekerheid. De uitdijende rol van de overheid hield gelijke tred met het proces van geleidelijke uitbouw van het wettelijke stelsel. Dit proces heeft een aanvang genomen met de totstandkoming van de Armenwet van 1854. In die tijd had de staat zijn handen vrijwel volledig afgetrokken van zijn verantwoordelijkheid voor het maatschappelijk leven. De totstandkoming van de Armenwet vormde echter in die zin een breekpunt met de ideologie van het economisch liberalisme, dat de staat niettemin een minimale verantwoordelijkheid aanvaardde voor het financiële welzijn voor de burgers. Maar minimaal was deze verantwoordelijk wél. Niet alleen was de hoogte van de bedeling uiterst beperkt en afhankelijk van de omstandigheden van het geval, maar ook gaf de Armenwet voorrang aan andere vormen van particuliere of kerkelijke hulp. Deze situatie heeft nog lang voortgeduurd. Pas met de totstandkoming van de Algemene bijstandswet in 1965 werd de financiële zorg voor armen tot een primaire taak van de overheid. Dit ging tevens gepaard met de erkenning van een subjectief recht op bijstand, een recht dat met de Grondwetsherziening van 1983 definitief is verankerd. Het derde lid van art. 20 Gw bepaalt dat Nederlanders, hier te lande, die niet in het bestaan kunnen voorzien, een bij de wet te regelen recht op bijstand van overheidswege hebben.

De opbouw van het wettelijk stelsel van sociale verzekeringen heeft een aanvang genomen in het begin van de twintigste eeuw met de Ongevallenwet van 1901. De werkelijke uitbouw van tot een allesomvattend stelsel dat bescherming biedt tegen alle sociale risico's voor de gehele bevolking heeft plaatsgevonden na de Tweede Wereldoorlog. Dit proces heeft zich voltrokken langs twee wegen, namelijk via de uitbouw van het stelsel van werknemersverzekeringen en dat van de volksverzekeringen. Als werknemersverzekeringen zijn na de Ziektewet tot stand gekomen: de Werkloosheidswet (1949), de Ziekenfondswet (1964) en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) (1966). Als volksverzekeringen zagen het daglicht: de Algemene Ouderdomswet 1956, de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) (1959), de Algemene Kinderbijslagwet (1962), de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (1967) en de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (1976).

Eind jaren zeventig heeft het wettelijke socialezekerheidsstelsel en historisch hoogtepunt bereikt. In dit stelsel functioneert de sociale bijstand als vangnet, een voorziening waarvan men afhankelijk raakt als de sociale verzekeringen niet langer uitkomst bieden. Gelijktijdig heeft de uitbouw van het socialeverzekeringstelsel tot gevolg gehad dat de betekenis van voorzieningen die worden geregeld in collectieve sfeer een louter aanvullende rol spelen; ze vullen de wettelijke socialeverzekeringsprestaties aan tot een hoger niveau. In dit verband wordt het collectieve socialezekerheidsstelsel, ook wel aangeduid met de term "aanvullend stelsel".

3.2 De periode van herstructurering van het wettelijke stelsel

Vanaf de tweede helft van de jaren tachtig is sprake van een herstructurering van het socialezekerheidsstelsel, een proces dat op de dag van vandaag voortduurt. De behoefte aan herstructurering houdt verband met de zorgen over de ontwikkeling van de collectieve lastendruk en de volumegroei in de sociale zekerheid, in het bijzonder in de arbeidsongeschiktheidsregelingen. Er wordt op gewezen dat het oude stelsel met hoge aanspraken en een hoge mate van risicoverevening de eigen verantwoordelijkheden van de werkgever en de werknemer te weinig aanspreekt, hetgeen aanleiding geeft tot ongewenste

gedragseffecten zoals “afwenteling” en “anonimisering” van verantwoordelijkheden.³ Het rapport van de Parlementaire enquêtecommissie onder leiding van *Buurmeijer* over de uitvoering van de sociale verzekeringen,⁴ gaven van dit soort ongewenste gedragseffecten kleurrijke beschrijvingen. Dit rapport heeft het ingezette hervormingsproces in de sociale zekerheid nog eens een stevige duw in de rug gegeven. Meer dan ooit wordt gestreefd naar een re-activerend stelsel dat gericht is op reïntegratie van uitkeringsgerechtigden in het uitvoeringsproces en het versterken van verantwoordelijkheden van de direct betrokkenen.

De hervormingsmaatregelen die zijn doorgevoerd zijn divers van aard en doelstelling, maar gezamenlijk koersen ze alle in dezelfde richting, namelijk een minder grote directe overheidsverantwoordelijkheid via het wettelijke stelsel ten gunste van een verantwoordelijkheid van de sociale partners en het individu of eventueel de relatieve betekenis van het bijstandsstelsel. Er zijn verschillende wegen waarlangs dit effect wordt bereikt.

- Een van die wegen bestaat eruit om onderdelen van het wettelijk socialeverzekeringstelsel af te schaffen en herdefiniëren als een civielrechtelijke verplichting van de werkgever jegens de werknemer. De “juwel in the crown” in dit verband vormt de vervanging van de Ziektewet door de loondoorbetalingverplichting van de werkgever ex art. 7: 629 BW die stapsgewijs is gerealiseerd in 1994 en 1996.
- Een andere weg bestaat uit het aanscherpen van de uitkeringsvoorwaarden waardoor de toegang tot het stelsel wordt beperkt. Voorbeelden hiervan vormen de verlenging van de referte-eis in de Werkloosheidswet wet in 1995 en de aanscherping van het arbeidsongeschiktheidsbegrip van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering in 1993.⁵ Wat de WAO betreft zijn in het kielzog van het rapport van de Commissie Donner⁶ nog drastischer maatregelen in het vooruitzicht gesteld. Het ligt in het voornemen om het recht op uitkering ingevolge de WAO voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten geheel af te schaffen. De werkgever krijgt gedurende het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid een loonbetalingsverplichting. Voor uitkeringen na afloop die periode worden werkgevers en werknemers geacht gezamenlijk arbeidsongeschiktheidsverzekeringen af te sluiten op de particuliere markt.
- Een volgende weg bestaat uit een verminderen van de omvang van de prestaties door het verlagen van de aanspraken of het verkorten van de uitkeringsduur. Een voorbeeld hiervan vormt de reductie van de uitkeringshoogte van de werknemersverzekeringen die in 1986 werd ingevoerd van 80% tot 70% van het dagloon. Ook de vervanging van de Algemene Weduwen- en Wezenwet door de Algemene Nabestaandenwet (Anw) in 1996 bracht een aanzienlijke vermindering van omvang van de prestaties teweeg, zij het dat bij deze gelegenheid dit effect vooral werd bereikt door de invoering van een middelentoets.
- Ten slotte kan de weg worden bewandeld van het beperken van de kring van verzekerden. Deze weg is niet structureel ingeslagen. De personele werkingssfeer van het stelsel is in tact gebleven met uitzondering van enkele maatregelen om de toegang tot het stelsel voor vreemdelingen te beperken, bijvoorbeeld via de invoering van het zogenaamde Koppelingsbeginsel in 1998 en de afschaffing van de verzekeringsplicht van post-actieven in de volksverzekeringen in 2000.

³ Zie hierover de SER-studie *Verantwoordelijkheidsverdeling sociale zekerheid*, Den Haag: SER 1994, p. 93-123.

⁴ *Kamerstukken II* 1992/93, 22 703, nr. 7-8.

⁵ In art. 18 lid 1 WAO werd bepaald dat de arbeidsongeschiktheid als rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg van ziekte of gebreken moet zijn.

⁶ *Werk maken van arbeidsgeschiktheid*, Den Haag: 2001.

Na een periode van uitbouw van het wettelijke sociale zekerheidsstelsel, is sedert de jaren tachtig door een combinatie van bovengenoemde technieken de betekenis van dit stelsel weer afgenomen. Bij deze terugtrekkende beweging van het wettelijke stelsel moeten overigens wel twee belangrijke nuancerende opmerkingen worden gemaakt. De eerste is dat het een misverstand is om te denken dat het totale beschermingsniveau voor de burger als gevolg van de maatregelen één op één verschaalt. Enerzijds komt dit doordat de wetgever er op toeziet dat groepen als gevolg van de hervormingsmaatregelen niet tussen de wal en het schip terechtkomen. Zo werd met de invoering van de loondoorbetalingverplichting de Ziektewet niet afschaft maar behouden, juist om te bereiken dat bij afwezigheid van een loonbetalingsverplichting (bijvoorbeeld in geval van uitzendwerk of betalingsonmacht van de werkgever) alsnog uit hoofde van deze wet een vervangende aanspraak op ziekte-uitkering kan worden gegarandeerd. Anderzijds geldt dat een beperking van het voorzieningenniveau in het wettelijk stelsel vaak onmiddellijk weer wordt gecompenseerd in het collectieve stelsel. Dit was bijvoorbeeld het geval voor de invoering van de twee dagen in de loondoorbetalingverplichting van de werkgever bij ziekte ex. art. 7:629 BW. In vrijwel alle CAO's is bepaald dat de werkgever alsnog over deze dagen loon uitbetaalt. Soms geschieden collectieve reparaties tegen de wensen van de wetgever in, zoals het geval was bij de CAO-reparaties van het zogenaamde WAO-gat dat werd veroorzaakt door de aanpassing van de WAO in 1993.⁷ Maar het kan evengoed zijn dat de wetgever juist anticipeert de wetgever op de reparaties per CAO. Dit was bijvoorbeeld het geval bij de invoering van de Algemene Nabestaandenwet in 1996. Hier sprak het wetgever de verwachting uit dat de nieuwe wet geen grootscheepse nadelige inkomensgevolgen zou hebben voor nabestaanden aangezien in de collectieve en private sfeer alternatieve verzekeringsmogelijkheden zouden worden aangewend.⁸

De tweede nuancerende opmerking bij het geschetste beeld van de “terugtrekkende overheid” is dat weliswaar sprake is van een vermindering van het beschermingsniveau in het wettelijke stelsel, maar niet in die mate de verzorgingstaat tot een minimum is uitgehold dat de overheidstaak is teruggedrongen tot het verschaffen van sociale bijstand. Het wettelijk stelsel van sociale verzekeringen is minder zwaar, maar staat nog steeds overeind.

3.3 De rol van de overheid in het drie-pijlerstelsel

Tot dusver we het socialezekerheidsstelsel en de rol van de overheid hierin volledig geïdentificeerd met het wettelijke socialezekerheidsstelsel, maar in deze paragraaf zal blijken dat deze benadering te beperkt is. In internationale literatuur is het gebruikelijk om het socialezekerheidsstelsels te kwalificeren als een drie-pijlerstelsel. Het bestaat uit drie “compartimenten”, of “lagen”. De eerste laag wordt gevormd door het wettelijke socialezekerheidsstelsels. De prestaties hiervan worden aangevuld door aanspraken die de werknemer heeft ten opzichte van de werkgever (occupational welfare), met andere woorden: aanspraken die hun grondslag vinden in de (collectieve) arbeidsovereenkomst. Dit is de tweede laag. De derde laag ten slotte is opgebouwd uit zuiver private voorzieningen die een burger voor zichzelf kan treffen in de vorm van bijvoorbeeld lijfrentepolissen, spaarregelingen en

⁷ Voor een goed overzicht van de gebeurtenissen zie *Kamerstukken II* 1993/94, 23 427, nr. 3 en het SER-advies *Onverzekerbare risico's* 99/02.

⁸ Uit een evaluatie-onderzoek over de Anw is overigens gebleken dat deze verwachting is uitgekomen. Zie *Evaluatie Algemene Nabestaandenwet*, Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 2001. Voor kritisch commentaar op dit onderzoek zie echter ook K.P. Goudswaard en C.L.J. Caminada, “*Hoe ingrijpend was de invoering van de Anw?*”, Sociaal Maandblad Arbeid 2003-5.

aandelenportefeuilles. De opdeling in compartimenten treffen we in de socialezekerheidsstelsels van alle ontwikkelde landen aan, zij het dat de relatieve omvang van ervan van land tot land aanzienlijk kan verschillen.

De verdeling tussen drie pijlers is tevens relevant voor de rol van de overheid in het stelsel van sociale bescherming. In de meest zuivere, modelmatige benadering is deze rol beperkt tot het instandhouden en uitvoeren van het wettelijk socialezekerheidsstelsel. De tweede pijler is dan een zaak van de sociale partners, terwijl bij de derde pijler de burger volledig zijn eigen boontjes moet doppen. Deze voorspiegeling van zaken correspondeert echter niet, of in ieder geval steeds minder, met de werkelijkheid. Op zich is het juist dat de rol van de overheid in de eerste pijler een dominante is. De wetgever bepaalt de inhoud van het stelsel, legt verplichte verzekering op, bepaalt de voorwaarden en de hoogte van de prestaties, etc. De aanspraak op uitkeringen heeft ook een publiekrechtelijk karakter; het recht op prestaties bestaat jegens de overheid of een door de overheid aangewezen instantie, die veelal het karakter heeft van een publiekrechtelijk lichaam. In de eerste pijler is de overheid een rechtstreekse leverancier van sociale zekerheid.

Dit modelmatige beeld van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheid enerzijds en collectieve en private actoren anderzijds correspondeert echter niet met de werkelijkheid. In de eerste plaats is het heel goed mogelijk dat de overheid zijn verantwoordelijkheden in de eerste pijler deelt met private actoren. In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat de overheid zich op zijn beurt bepaald niet onbetuigd laat in de tweede en derde pijler. Bij beide constatering geef ik een toelichting.

Private bemoeienis in het publieke domein

Participatie van private instellingen in het wettelijke stelsel kan bijvoorbeeld blijken uit de inrichting van de uitvoeringsorganisatie. In de jaren negentig heeft het plan bestaan om de hele uitvoering van de werknemersverzekeringen aan de markt over te dragen. Dit plan is uiteindelijk niet doorgegaan. In 2000 alsnog besloten deze uitvoering over te dragen aan het UWV. De reïntegratietask is wél overgedragen aan particuliere ondernemingen, waarbij de werkgever als opdrachtgever fungeert. Maar ook buiten het terrein van de uitvoering kan sprake zijn van eilandjes van particulier initiatief binnen het wettelijke stelsel. Zo kan het voorkomen dat werkgevers de mogelijkheid wordt geboden uit het stelsel te treden om hen in de gelegenheid te stellen eigen verantwoordelijkheid te dragen. Een dergelijke opt-out mogelijkheid bestaat bijvoorbeeld in de WAO voor werkgevers. Deze kunnen besluiten gedurende de eerste vijf jaar van arbeidsongeschiktheid van de werknemer het eigen risico te dragen.

Publieke bemoeienis in het private domein

De bemoeienis van de overheid met niet-wettelijke socialezekerheidsstelsel is het meest zichtbaar in de tweede pijler. Hier legt het (collectieve) arbeidsrecht aan de partijen een woud van dwingende of semi-dwingende voorschriften op en wordt op tal van terreinen vormen van publiekrechtelijk toezicht uitgeoefend. De overheidsregie kan goed worden geïllustreerd aan de hand van de situatie zoals we die aantreffen bij de aanvullende pensioenen. Op zich staat het werkgevers en werknemers vrij om afspraken te maken over het opzetten van bedrijfspensioenregelingen. Maar heeft de werkgever eenmaal een pensioentoezegging gedaan dan krijgt deze te maken de dwingende overheidsregulering. Deze ligt voor een deel vast in de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW), die voorschriften bevat over de verzekeringsovereenkomst, de inhoud van statuten en reglementen van de fondsen, de vormgeving van het bestuur van de fondsen, de afdrachten van bijdragen door werkgevers, het

beleggingsgedrag, etc. De PSW regelt tevens het toezicht op de pensioenfondsen door de Pensioen- & Verzekeringskamer die duidelijk ondergeschikt is aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.⁹ Maar deze Minister kan ook rechtstreeks intervenieren. Hij kan bijvoorbeeld deelname aan pensioenregelingen verplicht stellen voor gehele bedrijfstakken of beroepsgroepen.¹⁰ Ten slotte gelden er dwingende voorschriften die erop zijn gericht de pensioenaanspraken van werknemers te beschermen in geval dat men als gevolg van het wisselen van baan overstapt van het ene naar het andere pensioenfonds (waarde-overdracht).¹¹

In de tweede pijler functioneert de overheid als *marktreguleerder*. Het bovenstaande voorbeeld van de aanvullende pensioenen laat zien welk een verregaande bemoeienis deze rol met zich mee kan brengen. Het is overigens ook interessant om te constateren dat inmiddels circa 96 % van de werknemers en 80% van vrij beroepsbeoefenaren bij een aanvullende pensioenregeling zijn betrokken. Daarnaast is uit recent onderzoek gebleken dat in CAO's massaal nog eens aanvullende aanspraken zijn geregeld op het terrein van ziekte, arbeidsongeschiktheid en werkloosheid.¹² Dit mag toch wel een succes worden genoemd. De reden voor het instellen van een verplicht wettelijk stelsel van sociale zekerheid in de vorige eeuw gelegen was gelegen in afdwingen van verzekering zodat een brede participatiegraad kon worden bereikt. Het blijkt dat met de helpende hand van de overheid een dergelijk effect evenzeer in de tweede pijler van de sociale zekerheid kan worden gerealiseerd.

Naast marktreguleerder kan overheid ook optreden als *faciliteerder* van sociale zekerheid. Vooral de fiscaliteit speelt hierbij een belangrijke rol. Door particuliere spaarvormen fiscaal aantrekkelijk te maken, wordt het eigen initiatief van de burger om zelf in zijn bestaanszekerheid te voorzien aangemoedigd. Tegelijkertijd hebben fiscale vrijstellingsregimes het effect dat in de tweede en de derde pijler van de sociale zekerheid sprake is van een niet onaanzienlijke herverdeling van inkomsten. In dit verband wordt ook wel term "fiscal welfare" gehanteerd.¹³ Het fiscale verzorgingsstelsel mag dan onzichtbaar zijn¹⁴, het bereik ervan mag niet worden onderschat. Voor de individuele burger kan de combinatie van fiscale voorzieningen zoals vrijstellingen op spaarvormen voor de oude dag, het systeem van heffingskortingen voor onder meer kinderen en arbeidskosten en spaarloonregelingen grote implicaties hebben voor de inkomenspositie. En in feite gaat het bij al deze voorzieningen telkens om inkomensoverdrachten van overheidswege.

⁹ Deze heeft jarenlang een publiekrechtelijke status gehad, maar is in 2001 omgezet in een stichting. Dit doet echter aan de publieke taakvervulling niet af. Dit blijkt onder meer uit het feit dat het de leden van het bestuur van de Kamer worden benoemd bij Koninklijk Besluit en dat de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid allerlei aanwijzingen kan geven. Opmerkelijk is ook dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) dat een beslissing van de Kamer aanmerkte als besluit in de zin van art. 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), CBB 9 januari 2001, Awb 1998/443.

¹⁰ Uit hoofde van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds, 1949 en de Wet betreffende verplichte deelneming in de beroepspensioenregeling, 1972.

¹¹ Geregeld in de PSW bij wet van 30 juni 1994, Stb. 1994, 496.

¹² *Sociale zekerheidsafspraken tussen werkgevers en werknemers, een sectorvergelijking*, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, Tilburg, 2001. Geconstateerd is dat een aanvullende ziektegeldregeling tot meestal 100% van het laatstverdiende loon is geregeld in alle onderzochte CAO's. Daarnaast bestaat er voor 99% van de onderzochte groep werknemers aanspraak op een of ander aanvulling op de WAO-uitkering. Ook aanvullende werkloosheidsregelingen zijn talrijk.

¹³ Hetgeen moet worden onderscheiden van de "social welfare" en "occupational welfare". Het onderscheid is voor het eerst gemaakt door R.M. Titmuss, "The social division of welfare: some reflections on the search for equity", *Essays on the welfare state*, London, 1958, p. 34-55.

¹⁴ Vgl. J. Berghman, *De onzichtbare sociale zekerheid*, 1986, Oratie Katholieke Universiteit Brabant, Deventer: Kluwer, 1986.

Als we deze verschillende rollen van de overheid in de eerste, tweede en derde pijler van de sociale zekerheid tot ons laten doordringen dan valt op hoe relatief de grenzen tussen de pijlers eigenlijk zijn. Hieruit blijkt ook hoe sterk in Nederland de verantwoordelijkheid van de staat, de sociale partners en de burger in de sociale zekerheid sterk met elkaar zijn verweven, zoals dat overigens ook in de rest van “de polder” gebruikelijk is.

4. De rol van de overheid in het stelsel van sociale zekerheid vanuit normatief perspectief

4.1 Rechtsgrondperikelen

De vraag naar de gewenste rol van de overheid in de sociale zekerheid is sterk ideologisch bepaald. In het traditioneel verzuilde Nederland heeft het vraagstuk geleid tot heftige debatten tussen verschillende bloedgroepen van socialisten, confessionelen en liberalen. Het debat heeft niet alleen betrekking op de vraag op welk bevoegdheidsniveau de sociale bescherming moet worden geregeld, maar ook -en niet op de laatste plaats- op de vraag wie bij de uitvoering van de regelingen betrokken mag zijn.

De toon voor het bevoegdheidsdebat werd reeds gezet bij de totstandkoming van de eerste socialeverzekeringswet, de Ongevallenwet van 1901.¹⁵ Er bestond destijds wél brede instemming over het principe dat de werkgever verplicht moest worden het ongevallenrisico te verzekeren. Maar de vormgeving van deze verzekering en uitvoering daarvan leidde tot grote onenigheid. De Regering was voorstander van een centraal publiekrechtelijk uitvoeringsmodel. De anti-revolutionair Kuyper was voorstander van een uitvoering door bedrijfsverenigingen die door werkgevers dienden te worden opgericht en die onder het toezicht van de Rijksverzekeringsbank zouden opereren. Weer anderen bepleitten een mogelijkheid van het dragen van eigen risico, welk risico vervolgens ondergebracht kon worden bij particuliere verzekeringsinstellingen of onderlinge verzekeringsfondsen. De uiteindelijke wet vormde een compromis. Gekozen werd voor een publiekrechtelijk uitvoeringsmodel, maar tegelijkertijd werd de mogelijkheid geschapen van het dragen van het eigen risico door werkgevers en het overdragen van dit risico aan particuliere verzekeringsmaatschappijen.

Soortgelijke schermutselingen als die welke speelden bij het ontstaan Ongevallenwet, typeerden ook de totstandkoming van de latere socialeverzekeringswetten. De inwerkingtreding van de Ziektewet van Talma van 1917 liet maar liefst 13 jaar op zich wachten in verband met verschillen van mening over de uitvoeringsorganisatie. Uiteindelijk werd deze organisatie in 1930 opgedragen aan de bedrijfsverenigingen of bij wijze van alternatief aan de ziekenkassen van de Raden van Arbeid. In dit functioneel gedecentraliseerd model werd vooral de verantwoordelijkheid van de werkgevers en de werknemers benadrukt.

Met de opkomst van de “socialezekerheidsgedachte” halverwege de vorige eeuw¹⁶ ontstaat geleidelijk meer consensus over de bemoeienis van de overheid met de bestaanszekerheid van de burger. Het begrip sociale zekerheid brengt namelijk het besef tot uitdrukking dat de strijd

¹⁵ Zie het dat ook aan de totstandkoming van de Armenwet van 1854 langdurige bevoegdheidsdebatten vooraf waren. Hierover uitgebreid, J. Roebroek en M. Hertogh, *De beschavende invloed des tijds, twee eeuwen sociale politiek, verzorgingsstaat en sociale zekerheid in Nederland*, Den Haag: 1998, p. 25-104.

¹⁶ Zie hierover M. Dupeyroux, *Ontwikkelingen en tendenties van de stelsels van sociale zekerheid van de lidstaten der Europese gemeenschappen en Groot-Brittannië*, welk boekje nog steeds als een van de mooiste beschrijvingen van de opkomst van de sociale zekerheid kan worden getypeerd.

tegen de armoede en het garanderen van het financiële welzijn van de bevolking in belangrijke mate tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort, en dat de burger recht heeft op een menswaardige levensstandaard. Deze gedachte werd ook omarmd door de Commissie van Rhijn die door de Regering in ballingschap in Londen was ingesteld om de grondslagen en de hoofdtrekken van het toekomstig Nederlandse socialezekerheidsstelsel te ontwikkelen. *De gemeenschap, georganiseerd in de staat, is aansprakelijk voor de sociale zekerheid en de vrijwaring tegen gebrek van al haar leden* zo formuleerde de Commissie het, zij het dat daaraan de voorwaarde werd toegevoegd, dat *deze leden zelf het redelijke doen om zich die sociale zekerheid en vrijwaring tegen gebrek te verschaffen*.¹⁷

Deze passage uit het rapport van het Commissie van Rhijn wordt vaak aangehaald als de rechtsgrond van het na-oorlogse socialezekerheidsstelsel. De rechtsgrond is nog steeds actueel al zijn er duidelijke accentverschuivingen waarneembaar. In de opbouwfase na de Tweede Wereldoorlog lag de nadruk die sterk in het teken stond in het aanvaarden van een gezamenlijke verantwoordelijkheid van staat en sociale partners, stond vooral het eerste deel van de rechtsgrondformulering centraal. Maar vanaf de tijd dat het regeringsbeleid is gericht op een herstructurering van het stelsel en tevens bewust wordt aangestuurd op een vergroting van de eigen verantwoordelijkheid van sociale partners is het tweede deel van de rechtsgrondformulering meer de boventoon gaan voeren. In officiële beleidsuitingen van de Regering wordt immers stelselmatig de eigen verantwoordelijkheid van burger en de markt voor de bestaanszekerheid onderstreept. Naar deze eigen verantwoordelijkheid van de burger was natuurlijk ook al verwezen in de oorspronkelijke rechtsgrondformulering van de Commissie van Rhijn, maar ze wordt thans sterker benadrukt dan voorheen. Met name het verwerven van inkomen door arbeidsparticipatie vormt hierbij een prominente beleidsdoelstelling.¹⁸ Maar ook het primaat van de collectieve en particuliere verzekeringsmarkt wordt vaak onderstreept. Maar deze ontwikkeling mag niet zonder meer worden geïdentificeerd met een echte rechtsgrondverschuiving, in de zin dat bijvoorbeeld een stap wordt teruggezet naar de oude nachtwakersstaat. In het vorige hoofdstuk is immers reeds aangetoond dat het wettelijk stelsel nog steeds een solide fundament vormt van het socialezekerheidsgebouw. Bovendien is geconstateerd dat de staat bovendien krachtig regulerend en faciliterend optreedt om de eigen krachten van de burger en de sociale partners in de tweede en derde pijler in goede banen te leiden en te stimuleren. Maar het vermogen van de samenleving om zijn eigen bestaanszekerheid te regelen wordt sterker aangesproken dan voorheen.

4.2 Grondrechtperikelen

In dit onderdeel wordt nagegaan in hoeverre het grondwettelijke verankerde recht op bestaanszekerheid een maatstaf biedt voor het bepalen voor de mate van overheidsverantwoordelijkheid in het stelsel van sociale zekerheid. Het recht op sociale zekerheid werd pas bij de Grondwetherziening van 1983 in de Grondwet opgenomen, samen met een aantal andere sociale grondrechten, ter zake van de rechtsbijstand, de werkgelegenheid, werknemersrechten en vrijheid van arbeidskeuze, het leefmilieu, de volksgezondheid en onderwijs. Art. 20 Gw luidt als volgt:

¹⁷ Commissie van Rhijn, *Sociale zekerheid, deel II*, Den Haag: Algemeene Landsdrukkerij, 1945, p. 10.

¹⁸ Vgl. het voorwoord van toenmalig Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Hoogervorst, in: Stichting Centrum voor Onderzoek van het Sociaal Zekerheidsrecht, *'De gemeenschap is aansprakelijk...'*, *Honderd jaar sociale verzekering 1901-2001*, Lelystad: Koninklijke Vermande 2001, p. 5-6.

De bestaanszekerheid der bevolking en spreiding van de welvaart zijn voorwerp van de zorg der overheid.

De wet stelt regels omtrent de aanspraken op sociale zekerheid.

Nederlanders, hier te lande, die net in het bestaan kunnen voorzien, hebben een bij wet te regelen recht op bijstand van overheidswege.

Aan de totstandkoming van deze sociale grondrechten zijn uitvoerige discussies vooraf gegaan over het nut en werking van deze rechten. Toch was de erkenning van het fundamentele recht op sociale zekerheid voor de Nederlandse rechtstaat geen nieuw gegeven. Dit recht lag namelijk immers reeds vast in een groot aantal internationale verdragen waaraan Nederland gebonden is. Te denken valt aan de Universele verklaring van de rechten van de mens (art. 22; the right to social security); het IVESK (art. 9; the right to social security, including social assistance) en het ESH (art. 12; ensuring the effective exercise of the right to social security).

Over de inhoud en de rechtswerking van art. 20 Gw en vergelijkbare internationale rechten is de afgelopen decennia veel geschreven. Er is sprake van een veelheid van opvattingen waarbij soms sprake is van een minimalistische visie en soms meer waarde aan dit artikel wordt toegedicht. Een vertolker van de minimalistische visie is bijvoorbeeld *Burkens* die al in 1976 de sociale grondrechten in verband bracht met “amorfe beleidsdirectieven, waarvan de rechtswerking in het schemerduister gehuld blijft”.¹⁹ Ook heden ten dage zijn er nog minimalistische geluiden te horen, zoals bijvoorbeeld van *Kortmann*²⁰ die in zijn handboek constitutioneel recht opmerkt dat sociale grondrechten eigenlijk geen element vormen van de rechtsstaat. Volgens de schrijver is dit pas het geval voor zover sociale grondrechten een bijdrage leveren aan de verwezenlijking van de klassieke grondrechten. In een maatschappij waar honger wordt geleden, kan de uitoefening van de klassieke rechten in gevaar komen en ligt er voor de overheid een taak om de sociale voorzieningen te verbeteren. Maar dan nog, zo benadrukt de schrijver, hoeft hier niet noodzakelijk een taak voor de overheid te liggen. Vanuit de klassieke rechtsstaatsgedachte bezien, verdient het de voorkeur dat de maatschappij zelf, en met name de maatschappelijke verbanden, een bijdrage leveren.

Een exponent van een ruimere opvatting over de werking van het recht op sociale zekerheid als fundamenteel recht is bijvoorbeeld *Vlemminx* die diverse typologieën van grondrechten heeft uitgewerkt onder de noemers onthoudings-, verzekerings-, beleids- en beschermingsplichten.²¹ Met name in verband met de specifieke formulering van internationale sociale grondrechten komt hij dan tot de conclusie dat veel van deze rechten aanspraken op prestaties geven in situaties dat de burger met lege handen komt te staan.

In het woud van opvattingen over art. 20 Gw valt hooguit enige consensus te destilleren ten aanzien van de vraag wat *niet* in dit artikel ligt besloten. Twee aspecten wil ik hier benoemen. *In de eerste plaats* volgt uit art. 20 Gw niet een bepaalde materiële invulling ten aanzien van het socialezekerheidsbegrip, laat staan over de omvang van de prestaties die uit hoofde van het stelsel verstrekt worden. Met andere woorden, het artikel laat zich niet uit over de vraag wat sociale zekerheid is, wat de wezenskenmerken hiervan zijn, of van welk socialezekerheidsmodel moet worden uitgegaan. Er kan dan niet anders worden geconcludeerd dat sociale zekerheid datgene is wat een samenleving daaronder op een bepaald moment in de tijd wenst te verstaan. *In de tweede plaats* schrijft art. 20 Gw niet een

¹⁹ Geciteerd in de SER-studie, *Verantwoordelijkheidsverdeling sociale zekerheid*, Den Haag: SER 1994, p. 172.

²⁰ C.A.J.M Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Kluwer 1997, p. 355-366.

²¹ F. Vlemminx, *Een nieuw profiel van grondrechten*, Deventer: Kluwer 1998.

bepaalde verdeling voor van verantwoordelijkheden en bevoegdheden tussen de overheid en de samenleving. Deze constatering is minder toepasselijk op het derde lid van art. 20 Gw dat een recht op bijstand van overheidswege garandeert. Maar voor sociale zekerheid in het tweede lid blijft de ideale verantwoordelijkheidsverdeling in nevelen gehuld. Het is betoogd dat een volledige abstinentie van de overheid op het terrein van de ten aanzien van een stelsel van sociale zekerheid uitgesloten is, alsof art. 20 Gw de weg terug naar de klassieke nachtwakersstaat heeft afgesneden.²² Dit lijkt mij een terechte opvatting. Maar voor het overige blijkt niet dat de overheid zelf het stelsel van sociale zekerheid direct ter hand moet nemen. Sterker nog: veelal wordt de opvatting verdedigd dat juist aan de burgers en maatschappelijke verbanden een belangrijke eigen verantwoordelijkheid *moet* toekomen, omdat de klassieke grondrechten grenzen aan de mate van overheidsbemoeienis stellen. Vanuit deze ligt het voor de hand art. 20 Gw zo te interpreteren dat het recht op sociale zekerheid door de overheid evenzeer kan worden geïmplementeerd door aanspraken en verplichtingen in de rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling in het leven te roepen.²³

In het licht van de beschreven onduidelijkheid over de inhoud en werking is het begrijpelijk dat art. 20 Gw nauwelijks heeft gefungeerd als concrete richtsnoer of ijkpunt voor de toetsing van socialezekerheidsmaatregelen. Toch is het niet zo dat het artikel geheel zonder betekenis is gebleven. Halverwege de jaren negentig is bij de vervanging van de Ziektewet door de loondoorbetalingsverplichting bij ziekte (WULBZ) is aan art. 20 Gw wel degelijk aandacht besteed. Hieronder sta ik bij deze gebeurtenissen stil, aangezien ze een interessant doorkijkje bieden in de verplichtingen die uit art. 20 Gw kunnen worden gedestilleerd en waaraan de regering zich kennelijk heeft willen committeren.

Het oorspronkelijke voorstel zoals dat was verwoord door de Commissie Buurmeijer voorzag in de totale afschaffing van de Ziektewet. Daarvoor in de plaats zou een vervangende loondoorbetalingsverplichting gedurende de eerste anderhalf jaar van ziekte moeten komen. In 1994 werd in een SER-publicatie²⁴ erop gealludeerd dat dit voorstel in strijd zou kunnen komen met art. 20 Gw. Dit was het geval omdat bij betalingsonmacht van de werkgever, de aanspraak van werknemer op loonbetaling in gedrang kon komen. In dat geval zou hooguit de overnameverplichting van de bedrijfsvereniging uit hoofde van hoofdstuk IV Werkloosheidswet soelaas kunnen bieden, of bij gebreke daarvan een aanspraak op de algemene bijstand. Alleen als art. 20 Gw zo geïnterpreteerd zou worden dat het slechts een overheidsverplichting tot het instandhouden van een bijstandsstelsel inhoudt, zou de maatregel de toets aan deze bepaling nog kunnen doorstaan. Ook *Van der Heijden* was van oordeel dat het oorspronkelijke voorstel in strijd zou kunnen komen met art. 20, lid 2 Gw. Dit artikel zou het vermoedelijk niet toestaan “dat voor financiering, de normstelling en de uitvoering van loonderving wegens ziekte uitsluitend een horizontale, privaatrechtelijke relatie tussen werknemer en werkgever volstaat om te voldoen aan de verplichting die de overheid zich heeft opgelegd om aan de werknemer een inkomensgarantie te bieden”.²⁵

In zijn advies bij het wetsvoorstel Uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte had de Raad van State het Kabinet gevraagd aandacht te besteden aan de uitgangspunten van de

²² W.J.P.M. Fase, “Sociale grondrechten in de grondwet”, NJCM-bulletin 1983, p. 208-211.

²³ Zie SER-studie, *Verantwoordelijkheidsverdeling sociale zekerheid*, Den Haag: SER 1994, onder verwijzing naar D. Pieters, *Sociale grondrechten op prestaties*, Antwerpen: 1985, p. 448-449.

²⁴ SER-studie, *Verantwoordelijkheidsverdeling sociale zekerheid*, Den Haag: SER 1994, p. 177.

²⁵ P. van der Heijden, “Privatisering van de sociale zekerheid: begrensd door (internationale) sociaalrechtelijke normen” in: *Sociale zekerheid: privaat of publiek*, W.J.P.M. Fase c.s. (red.), Deventer: Kluwer 1994, p. 59-72, 63.

stelselherziening in het licht van art. 20, tweede lid Gw. Dit omdat het om een principiële verandering ging van het stelsel en inzicht moet worden geboden op welke wijze de balans tussen solidariteit enerzijds en eigen inspanning en initiatief anderzijds moet worden gevonden. De regering reageerde hierop met de stelling dat een socialezekerheidsstelsel dat zich bedient van de markt geen strijd oplevert met art. 20 Gw voor zover in een wettelijk kader wordt voorzien dat de negatieve effecten van de markt wordt voorkomen, c.q. uit te bannen en werknemers voldoende bescherming daartegen biedt. Aldus dient de wetgever de privatiseringoperatie “sociaal te conditioneren”. De volgende eisen werden hieraan gekoppeld:

De plicht van alle werknemers om tegen de belangrijke sociale risico's verzekerd te zijn en het recht van werkgevers om voor alle werknemers (zonder selectie) een betaalbare verzekering tegen dit risico te kunnen afsluiten. De rechten van werknemers in geval van faillissement van de werkgevers dienen verzekerd te zijn. Er dient voldoende aandacht te zijn voor de positie van chronisch zieke werknemers en kleine bedrijven.²⁶

De regering leidde dus uit art. 20 Gw een plicht af om in te grijpen op momenten dat de markt niet langer zodanig functioneert dat aan de doelstellingen van de sociale zekerheid tegemoet wordt gekomen en gaf daarvoor zelf de criteria aan. Uiteindelijk is de Ziektewet niet afgeschaft maar alleen voor bepaalde groepen vervangen door een arbeidsrechtelijke loonbetalingsverplichting waarvan de minimale hoogte in de wet is verankerd. En waar vervolgens alsnog bepaalde nadelen werden gepercipieerd, zoals het probleem van risico-selectie van de kant van de werkgever, heeft de wetgever ook hiervoor weer bijzondere maatregelen genomen, ditmaal in de vorm van de Wet op de medische Keuringen en zo men wil, de Wet op de Reïntegratie Arbeidsgehandicapten. Men kan over het nut, noodzaak of effectiviteit van de hervormingen op het terrein van bescherming van de werknemer bij ziekte allerlei vraagtekens stellen. Maar dat Nederland zijn grondrechtelijke verplichtingen aan de wilgen zou hebben gehangen, kan als gevolg van de flankerende maatregelen minder makkelijk worden bepleit.

Overigens merk ik op dat het Deskundigencomité dat toezicht uitoefent op de Europees Sociaal Handvest, nog steeds niet overtuigd is van de maatregelen die Nederland in het kader van de Ziektewet heeft genomen. In haar rapport over de naleving van het Europees Sociaal Handvest 1995-1996 stelde het Comité dat Nederland in strijd heeft gehandeld met art. 12 van het Handvest, in het bijzonder het derde lid daarvan. Deze bepaling verplicht de staten “to endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level”. Naar het oordeel van het Comité is het stelsel in strijd met de solidariteitsgedachte die naar haar oordeel het best wordt gediend door een stelsel dat wordt gefinancierd uit premies of belastingen, aangezien een vorm van risicospreiding wordt bereikt. De Nederlandse Regering heeft zich uitgebreid verweerd, ook ten overstaan van het Regeringscomité van de Raad van Europa. Naar aanleiding van deze opmerkingen heeft het deskundigencomité thans haar oordeel voorbehouden en een diepgaand onderzoek in het kader van het eerste lid van art. 12 ESH in het vooruitzicht gesteld. Dit lid verplicht staten “to establish and maintain a system of social security” en lijkt qua aard en strekking meer op art. 20, tweede lid Gw. Het definitieve oordeel van het deskundigencomité over de conformiteit van het Nederlandse beleid ten opzichte van fundamentele waarborgen is nog niet bekend.

4.3 Een visie op de “publieke taak” in de sociale zekerheid

²⁶ *Kamerstukken II 1995/96*, 24 439, nr. 3, 5.

Er moet voor worden gewaakt de discussie over het tweede lid van art. 20 Gw te veel te identificeren met een debat over de omvang en de kwaliteit van het wettelijke sociale zekerheidsstelsel. De bepaling dient aldus te worden opgevat dat de overheid er op moet toezien dat aan burgers een adequate inkomensbescherming wordt geboden in geval dezen te maken hebben met in ieder geval de traditioneel erkende risico's, zoals ziekte, arbeidsongeschiktheid, ouderdom, etc. De toegankelijkheid van het stelsel voor eenieder moet hierbij als uitgangspunt gelden. De overheid draagt verantwoordelijkheid voor de kwaliteit en de toegankelijkheid van sociale zekerheid maar dit betekent geenszins dat het socialezekerheidsstelsel door haarzelf in het leven moet worden roepen en uitgevoerd. Of dit laatste het geval is, is vooral een politieke en instrumentele vraag. Maar vanuit constitutioneel oogpunt behoort een stelsel dat zwaarder rust op collectieve en particuliere voorzieningen evenzeer tot de mogelijkheden. Wel zal het zo zijn dat voor zover collectieve en particuliere voorzieningen dienen ter vervanging van het traditionele wettelijke stelsels, een grotere mate van overheidsbemoeienis met deze voorzieningen geboden zal zijn ten einde een minimale kwaliteit van de aanspraken en de toegankelijkheid van ervan voor een ieder af te dwingen.

Het is interessant om deze laatste bevindingen te plaatsen in het kader van de visie van de WRR zoals neergelegd in het rapport *Het borgen van publiek belang*.²⁷ Volgens de WRR is eerst sprake van een publiek belang *indien de overheid zich de behartiging van een maatschappelijk belang aantrekt op grond van de overtuiging dat dit belang anders niet goed tot zijn recht komt*.²⁸ Voor iets dat in die zin tot het publieke belang behoort -en we mogen de bestaanszekerheid van de bevolking hier zonder meer onder scharen²⁹- draagt de overheid *eindverantwoordelijkheid*. Deze eindverantwoordelijkheid kan in de visie van de WRR zowel in het publieke domein als in het private domein worden waargemaakt, zij het dat al naar gelang het domein dat van toepassing is verschillende vormen van overheidsregulering vereist zijn.

Mij lijkt dat de directe betrokkenheid van de overheid minder kan zijn naarmate de samenleving beter in staat zijn eigen sociale zekerheid te organiseren. Als dit betekent dat het wettelijk stelsel krimpt ten gunste van de tweede en de pijler heeft dit automatisch tot gevolg dat de taak van de overheid zich meer manifesteert in indirecte betrokkenheid (de faciliterende en regulerende functie). Een plicht tot rechtstreeks ingrijpen art. 20 Gw moet mijns inziens niettemin worden aangenomen als blijkt dat groepen om wat voor redenen dan ook niet van de collectieve of private inkomensarrangementen kunnen profiteren. De overheid moet er dan op toezien dat dergelijke groepen alsnog een vergelijkbare bescherming genieten. Dit kan worden bereikt door het instandhouden van het wettelijk stelsel, maar ook het verplicht opvangen van onverzekerbare risico's en het afdwingen van een acceptatieplicht voor verzekeringen behoren tot de mogelijkheden. Een dergelijke invulling van de rol van de overheid sluit niet alleen aan bij het WRR-rapport *het borgen van het publiek belang*, maar tevens bij het denken over de rationaliteit van het sociaal beleid en sociale wetgeving binnen de context van de vrije economie in zijn algemeenheid. Vaak wordt deze immers in verband gebracht met een vorm van marktcorrectie. Sociale wetgeving is erop gericht om in te grijpen in het economisch systeem in situaties dat dit systeem niet zelf in staat is gewenste sociale doelstellingen te realiseren.³⁰ Zo bezien, is de logica van de "onvermijdelijkheid van staatstusschenkomst" nog steeds actueel.

²⁷ Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Het borgen van het publiek belang*, Den Haag; Sdu Uitgevers 2000.

²⁸ Ibidem, p. 9.

²⁹ Art. 20 Gw.

³⁰ Vgl. hierover het exposé van C. Barnard. *EC Employment law* Oxford, 2000, p. 22-28.

5. Naar een steviger verankering van de publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid

Is er behoefte aan een steviger verankering van de publieke taak in het stelsel van sociale zekerheid? Ik meen van wel. Het proces van verschraling van de eerste pijler van de sociale zekerheid ten gunste van de tweede en derde pijler doet zich al langere tijd in vrijwel alle Westerse landen voor.³¹ De geleidelijke opmars van de private sociale zekerheid hoeft zeker niet het gevolg te zijn van bewust ingezette privatiseringsprogramma's, zoals bij de Ziektewet in Nederland. In veel andere landen voltrekt de aanslag op de eerste pijler zich meer "sluipenderwijs".³² Wat hier ook de verklaringen voor kunnen zijn, het zou kortzichtig om de rol van de overheid in het stelsel van sociale zekerheid *uitsluitend* te definiëren in termen van het instandhouden van deze pijler. Als het zo is dat een overdracht van delen van de sociale zekerheid naar de tweede en derde pijler te verwachten is, dan zou deze rol tevens tot uitdrukking moeten komen in het bieden van garanties dat deze overdracht verantwoord geschied, zonder dat burgers tussen de wal en het schip terechtkomen. Dit roept onmiddellijk de vraag op welke juridische garanties hiertoe kunnen worden geboden. Het grondrecht van de sociale zekerheid vormt een te vage en daarmee ook moeilijk toetsbare richtsnoer voor het gedrag van een overheid die bezig is zijn stelsel te hervormen. In mijn opvatting dienen ter uitwerking van dit recht concretere maatstaven ontwikkeld te worden.

Nu kan men tegenwerpen dat dergelijke maatstaven reeds zijn opgenomen in normverdragen van de ILO en de Raad van Europa. De ILO heeft zich reeds jaar en dag beziggehouden met de sociale zekerheid. De bemoeienis van deze organisatie komt tot uitdrukking in het vaststellen van conventies en aanbevelingen die minimumnormen inzake de sociale zekerheid bevatten. Het belangrijkste instrument dat tot stand is gekomen is Conventie nr. 102 uit 1952.³³ Deze Conventie kent een pendant binnen de Raad van Europa in de vorm van de Europese Code inzake sociale zekerheid van 1964.³⁴ Van de normverdragen wordt inderdaad wel gesteld dat ze een goede concretisering inhouden van het grondrecht van de sociale zekerheid. Maar ik zou bij de geschiktheid van deze verdragen voor dit doel toch een aantal kritische kanttekeningen willen maken.

Bij het doorgronden van de normverdragen valt op dat verplichtingen die als dwingende, normatieve beginselen van sociale zekerheid zijn op te vatten niet ruim zijn bemeten. We

³¹ Een studie van de OECD waarin de ontwikkelingen van 1980 tot 1993 voor een zestal landen (Denemarken, Duitsland, Nederland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten) werden vergeleken, heeft uitgewezen dat het aandeel van de uitgaven van de bovenwettelijke socialezekerheidsstelsels in de totale sociale lasten in alle landen, met uitzondering van Duitsland, stapsgewijs is toegenomen. Zie OECD, *The growing role of private benefits, labour market and social policy occasional papers* nr. 32, 1998. Wat Duitsland betreft, dient men zich wel te realiseren dat dit land pas sinds kort zijn eerste schreden heeft gezet op weg naar een pensioenstelsel in de tweede en derde pijler.

³² Berghman merkt hierover op: (...) although highly voiced in the public and the political discourse, a full fledged privatisation of social security hardly materialised. There has been a creeping dismantling of statutory social protection in many countries; but, with the exception of the UK and the Netherlands, both movements have hardly been linked. Jos Berghman, "Sociological consequences of privatisation of social security" in: *International impact upon social security*, EISS Yearbook 1998, 1999.

³³ Daarnaast zijn er nog andere conventies op het terrein van de sociale zekerheid die dan van toepassing zijn op uitsluitend één risico. Deze bijzondere conventies bevatten veelal hogere normen dan de standaard zoals die is geformuleerd in de moederconventie nr. 102. ILO Conventie nr. 102.

³⁴ Inmiddels vervangen door een herziene code uit 1990. Deze heeft tot dusver echter nog nauwelijks op ratificaties kunnen rekenen.

vinden ze hier en daar in de uitwerkingen van de risico's waarvoor prestaties moeten worden verstrekt. Per risico worden de condities gedefinieerd die de betrokkene in ieder geval in aanmerking moeten brengen van een uitkering. Maar feit blijft dat bepalingen waarin de innerlijke waarden van de sociale zekerheid tot uitdrukking worden gebracht de minderheid vormen. De meeste bepalingen bevatten vooral technische voorschriften die voor de concrete vormgeving van de stelsels van belang zijn. Een volgend bezwaar is dat de normverdragen vooral toegeschreven lijken te zijn naar de eerste pijler van het socialezekerheidsstelsel. Op zich hebben de verdragen potentieel een ruimer materieel geldingsbereik. De verdragen kennen een bepaling die afgeleid is van art. 6 van ILO-Conventie nr. 102. Dit artikel staat het toe om voor bepaalde onderdelen van de Conventie mede acht te slaan op de bescherming zoals die wordt geboden door verzekering welke,

“although not made compulsory by national laws and regulations for the persons protected is supervised by public authorities or administered, in accordance with prescribed standards, by joint operation of employers and workers; covers a substantial part of the persons whose earnings do not exceed those of the skilled manual male employee; and complies, in conjunction with other forms of protection, where appropriate, with the relevant provisions of the convention”.

Met een beetje goede wil zouden collectieve en particuliere verzekeringsstelsels onder deze voorwaarden kunnen worden gebracht, maar of dit werkelijk de bedoeling is van de verdragsopstellers valt te betwijfelen. Uit alles blijkt dat de materiële bepalingen van de verdragen geschreven zijn voor de inrichting van het wettelijke stelsel. Als we er aan de andere kant van zouden uitgaan dat de normverdragen de tweede en derde pijler van de sociale zekerheid op gelijke wijze bedienen, ontstaat het volgende probleem dat de normen dermate minimaal zijn dat de vraag rijst of ze in zijn totaliteit gezien wel voldoende aan het recht op sociale zekerheid als grondrecht tegemoet komen.

Naar mijn mening dient er gestreefd te worden naar een alternatieve normering voor de uitwerking van het recht op sociale zekerheid als grondrecht. Deze regels zouden vooral duidelijk moeten maken welke waarden van de sociale zekerheid de overheid moet bewaken en stimuleren, ongeacht de vraag of deze nu worden uitgewerkt in de eerste, tweede of derde pijler van sociale zekerheid. In het bijzonder dient aandacht te worden aan de verplichtingen die de overheid moet afdwingen juist op momenten dat de sociale zekerheid niet langer aan de eerste pijler wordt overgelaten. Dergelijke normen hebben bijvoorbeeld betrekking op de plicht om te zorgen voor opvang van onverzekerbare risico's, de plicht erop toe te zien dat hoogte van de bijdragen voor de verzekering maatschappelijk verantwoord is, het toezicht van de overheid op verzekeraars en pensioenfondsen en de indexering van aanvullende pensioenen.³⁵

Alternatieve normering zou tevens betrekking kunnen hebben op de doorwerking van grondrechten in de sociale zekerheid. Er zijn talloze grondrechten die het voorwerp van een dergelijke studie zouden kunnen vormen: het recht op privacy, het recht op een “fair en public hearing”, het recht op gezinsleven, het recht op vrije arbeidskeuze en het discriminatieverbod in relatie tot specifieke gronden zoals geslacht en nationaliteit. In het bijzonder moet worden gewezen op de bijzondere betekenis van het recht op ongestoord genot van eigendom. In Duitsland heeft dit recht dat is opgenomen in art. 14 van de Duitse Grondwet, een bijzondere

³⁵ Zelfs in het beschermde Nederland hebben we onlangs gezien hoe kwetsbaar deze is in tijden van een veranderend beursklimaat Vgl. R.M. Beltzer, “Pensioenfondsen onder vuur: werk voor het Kabinet Balkenende”, *Sociaal Maandblad Arbeid* 2002, p. 494-497.

toepassing gekregen in verband met de bescherming van opgebouwde en verkregen aanspraken om socialezekerheidsprestaties. Bij ingrepen in het socialezekerheidsstelsel dient de wetgever een zorgvuldige afweging te maken over de vraag of het doel van het ingrijpen het teloor gaan van bestaande aanspraken rechtvaardigt. Als gevolg van hetzelfde Gaygusuz-arrest van het EHRM zijn socialezekerheidsprestaties ook onder het eigendomsbegrip van art. 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag van de rechten van de mens gebracht. Hierdoor ontstaat het perspectief dat soortgelijke eisen zoals die zijn ontwikkeld door het Bundesverfassungsgericht tevens van toepassing worden in het kader van het EVRM. In tijden waarin landen bezig zijn het socialezekerheidsstelsel te ontmantelen en de pensioenaanspraken als gevolg van de vergrijzing onder druk staan, is het normen van de toelaatbaarheid van inbreuken in bestaande aanspraken niet zonder belang.³⁶

Een modernisering van bestaande normverdragen in bovenstaande zin kan een bijdrage leveren aan de verankering van de publieke taak in de sociale zekerheid. Het bindt immers staten aan sociale waarden die moeten worden gegarandeerd en bevordert, ook als wordt besloten de sociale zekerheid meer aan de markt over te laten. Een modernisering van bestaande normverdragen zou bovendien aansluiten bij de aspiratie van de ILO om zich meer te richten op de “core values” van de sociale bescherming. Maar ook in het kader van de Europese Unie zou een grondrechtelijk socialezekerheidsinstrument ontwikkeld kunnen worden. Er zijn twee argumenten die hiervoor pleiten. Allereerst geldt dat de Unie zoekende naar een vorm van bemoeienis met de stelsels van sociale zekerheid die enerzijds de autonomie van de lidstaten op socialezekerheidsrechtelijk terrein niet te zeer aantast, maar anderzijds de sociale waarden van de Gemeenschap in bescherming neemt. Tot dusver heeft dit geleid tot het niet-bindend Handvest van sociale grondrechten van werkenden uit 1989. Ook bevat het in 2000 aangenomen Handvest van fundamentele rechten van de Europese Unie in hoofdstuk vier een groot aantal sociale grondrechten, waaronder in 34, lid 1 het recht op sociale zekerheid. Nadere normering zou verdere contouren kunnen geven aan de betekenis van dit grondrecht, zonder dat dit leidt tot een te grote bemoeienis van de Unie met de inhoud en vormgeving van de nationale stelsels. Het volgende argument is waarschijnlijk dringender. Deze bijdrage gaat uit van de gedachte dat de overheid uit hoofde van de borging van het publieke belang regulerend en conditionerend moet optreden in de sociale zekerheid van de tweede en derde pijler. Een dergelijk optreden kan echter op gespannen voet komen te staan met het mededingingsrecht en het vrije verkeerregime dat uitgaat van een volledige liberalisering van de markten. Uit de arresten *Brentjens*³⁷ en *Albany*³⁸ waar het Nederlandse aanvullende pensioenstelsel door het Hof van Justitie EG tegen het licht werd gehouden van het mededingingsrecht, is gebleken dat communautaire sociaalrechtelijke normering, in casu de nieuwe sociale bepalingen van het Verdrag van Amsterdam, als buffer kunnen fungeren tegen een ongebreidelde penetratie van mededingingsrechtelijke principes in het bovenwettelijke sociale stelsel. Nadere normen inzake de rol van de overheid in de tweede en derde pijler kunnen fungeren als demarcatielijnen die aangeven waar de doelstellingen van de vrije markt overgaan in sociale doelstellingen.

³⁶ De Nederlandse Regering heeft aan de problematiek een uitvoerige nota gewijd en is hierin tot de conclusie gekomen dat de vormgeving van het overgangsrecht ten langen leste altijd een kwestie blijft van politieke afweging. Zie hierover de regeringsnota inzake het toetsingskader overgangsrecht, *Kamerstukken I 1999/2000*, 25 900, nr. 87b en F.J.L. Pennings, “Aangepast criteria voor het overgangsrecht in de sociale zekerheid”, *Sociaal Maandblad Arbeid* 2001, p. 39-50.

³⁷ HvJ EG 21 september 1999, zaak C-115/97, Jur. 1999, 6025

³⁸ HvJ EG 21 september 1999, zaak C-67/96, Jur. 1999, 5751